



DECISÃO N.º 2/2010 – SRTCA

Processo n.º 136/2009

1. Pela Praia em Movimento, EM, foi submetido a fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 27 de Outubro de 2009, o contrato de «Aquisição de 28 Fogos a Custos Controlados – Serra de Santiago – Lajes», celebrado, em 13 de Janeiro de 2009, entre o Município da Praia da Vitória e a Somague-Ediçor, Engenharia, SA, pelo preço de € 2 203 838,00.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto ao procedimento de formação do contrato.
3. Relevam para a decisão os seguintes factos, apurados com base nos documentos do presente processo, bem como, dada a sua conexão com este, dos processos de fiscalização prévia n.ºs 4/2009 e 132/2009:
 - a) Por deliberação de 4 de Março de 2008, a Câmara Municipal da Praia da Vitória autorizou a abertura de concurso público para a «aquisição de 28 fogos a custos controlados, na Serra de Santiago, Vila das Lajes, Concelho da Praia da Vitória», e aprovou o respectivo programa de concurso e caderno de encargos, com base na Proposta – I/682/2008, do Presidente da Câmara Municipal, de 27 de Fevereiro de 2008.
 - b) Nos pontos 1.3 e 1.4 do programa do concurso prevê-se:

1.3 - O empreendimento a que se refere o número anterior, deverá possuir as seguintes características:

A) Quadro I – Tipologia dos fogos:

Tipologia	Nº de fogos
T2	17
T3	8
T4	2
T4+1	1
TOTAL	28

B) No mínimo um lugar de estacionamento por fogo

1.4 O Município apenas procederá à aquisição de um edifício, nas seguintes condições:



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 2/2010 (Processo n.º 136/2009)

- a) Edifício considerado integralmente, e nunca procederá à aquisição de fogos isolados, de forma avulsa;
- b) O empreendimento a adquirir será constituído por 28 fogos;
- c) A proposta a apresentar deveria ser instruída com os seguintes elementos, nos termos do ponto 11.1 do programa do concurso:

A) CASO SE TRATE DE EMPREENDIMENTO A EDIFICAR:

- a) Proposta de preço discriminando o preço unitário por tipologia e o preço total atribuído ao empreendimento;
- b) Nota justificativa do preço proposto;
- c) Estimativa orçamental discriminada do valor da obra;
- d) Prazo de execução ou de entrega e programa de trabalhos, incluindo plano de trabalhos, plano de mão-de-obra e plano de equipamento;
- e) Memória justificativa e descritiva do empreendimento e do modo de execução da obra;
- f) Projecto base de arquitectura e arranjos exteriores assinado por técnico habilitado;
- g) Propostas desenvolvidas ao nível de Estudo Prévio, assinadas por técnicos habilitados, das seguintes especialidades:
- Estabilidade;
 - Alimentação e distribuição de energia eléctrica e infra-estruturas eléctricas;
 - Abastecimento de água e drenagem de águas residuais domésticas e pluviais;
 - Instalações telefónicas e telecomunicações;
 - Comportamento térmico;
 - Comportamento acústico;
 - Abastecimento de gás;
 - Sistemas energéticos de climatização em edifícios e potenciadores de eco-eficiência, nos termos definidos no DL n.º 79/2006, de 4 de Abril.
- h) Mapa descritivo da localização dos fogos tendo em conta o definido no ponto 13.2.3 do Programa de Concurso;
- i) Contrato promessa de aquisição, ou título comprovativo da propriedade do imóvel no qual se edificarão os fogos;
- j) Planta de localização, planta de ordenamento e de condicionantes do PDM, onde conste a delimitação do terreno em causa.

B) CASO SE TRATE DE EMPREENDIMENTO EM EXECUÇÃO, OU JÁ EDIFICADO

- a) Proposta de preço discriminando o preço unitário por tipologia e o preço total atribuído ao empreendimento;
- b) Nota justificativa do preço proposto;
- c) Estimativa orçamental discriminada do valor da obra;
- d) Memória justificativa e descritiva do empreendimento;
- e) Prazo de execução ou de entrega;
- f) Cópia do alvará de licença/autorização de edificação ou de utilização;
- g) Projectos de autoria de técnico habilitado, devidamente aprovados, das seguintes especialidades:
- Projecto de arquitectura e arranjos exteriores;
 - Projecto de estabilidade;
 - Projecto de alimentação e distribuição de energia eléctrica e infra-estruturas eléctricas;
 - Projecto de abastecimento de água e drenagem de águas residuais domésticas;
 - Projecto de instalações telefónicas e telecomunicações;
 - Projecto de isolamento térmico;
 - Projecto de comportamento acústico;
 - Projecto de abastecimento de gás;



- Sistemas energéticos de climatização em edifícios e potenciadores de eco-eficiência, nos termos definidos no DL n.º 79/2006, de 4 de Abril.
 - h) Mapa descritivo da localização dos fogos tendo em conta o definido no ponto 13.2.3 do Programa de Concurso;
 - i) Documentos comprovativos da titularidade de propriedade (certidão emitida pela competente conservatória de registo predial) dos imóveis.
- d) No caderno de encargos (II – Cláusulas Técnicas, pontos 1.2 e 1.3) repetem-se as exigências feitas nos pontos 1.3 e 1.4 do programa do concurso, acima transcritas, e acrescentam-se mais duas:
- 1.3 (...)
 - a) (...)
 - b) (...)
 - c) Não serão aceites construções com ETAR,s, estações de bombagem, nem outro tipo de maquinaria do género;
 - d) Não serão aceites empreendimentos com elevador.
- e) Nesse mesmo documento definiram-se ainda as características das habitações, respectivos acabamentos e arranjos exteriores (pontos 2.1 e 2.2 das Cláusulas Técnicas).
- f) O anúncio do concurso foi publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 64, de 1 de Abril de 2008, e nos periódicos *Correio da Manhã* e *Diário Insular*, de 31 de Março de 2008.
- g) O anúncio define o objecto do concurso como segue:

SECÇÃO II: OBJECTO DO CONCURSO

II.1) DESCRIÇÃO

II.1.1) Tipo de contrato de obras

Execução Concepção e execução
Execução, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante

II.1.2) Tipo de contrato de fornecimentos

Compra Locação Locação financeira Locação-venda
Combinação dos anteriores

II.1.3) Tipo de contrato de serviços

Categoria de serviços

II.1.4) Trata-se de um contrato-quadro?

NÃO SIM

II.1.5) Designação dada ao contrato pela entidade adjudicante

Aquisição de 28 fogos no lugar da Serra de Santiago.

II.1.6) Descrição/objecto do concurso

Aquisição de 28 fogos a custos controlados (17 T2, 8 T3, 2 T4 e 1 T4+1), num empreendimento constituído por moradias.

II.1.7) Local onde se realizará a obra, a entrega dos fornecimentos ou a prestação de serviços

Lugar da Serra de Santiago, Praia da Vitória.

Código NUTS

PT200 Açores.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 2/2010 (Processo n.º 136/2009)

- h) O acto de abertura das propostas decorreu em 19 de Maio de 2008, tendo apresentado proposta o concorrente Somague-Ediçor, Engenharia, SA, que foi admitido.
- i) A proposta contempla a construção de 28 fogos, pelo preço de € 2 203 838,00¹ e prazo de execução de 420 dias.
- j) Por deliberação de 8 de Julho de 2008, a Câmara Municipal da Praia da Vitória procedeu à adjudicação e aprovou «a minuta do contrato para a empreitada em causa bem como a minuta de contrato de promessa de compra e venda dos referidos 28 fogos»;
- k) Por deliberação de 22 de Dezembro de 2008, a Assembleia Municipal da Praia da Vitória, aprovou as referidas minutas dos contratos, tendo em atenção a alínea *i*) do n.º 2 do artigo 53.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro.
- l) Em 13 de Janeiro de 2009 foram celebrados, entre o Município da Praia da Vitória e a Somague-Ediçor, Engenharia, SA, os seguintes contratos:
- i*) Contrato de «Aquisição de 28 Fogos a Custos Controlados – Serra de Santiago – Lajes», de cujo conteúdo destaca-se:
- O Município da Praia da Vitória adjudica à Somague-Ediçor, Engenharia, SA, o fornecimento de 28 Fogos a Custos Controlados – Serra de Santiago – Lajes (Cláusula Primeira);
 - Do número total de fogos a construir, 17 fogos são de tipologia T2, oito fogos de tipologia T3, dois fogos de tipologia T4 e um fogo de tipologia T4+1 (T5) (Cláusula Segunda);
 - O prazo global para a conclusão e entrega dos fogos é de 420 dias, contados a partir do visto do Tribunal de Contas, decomposto nos seguintes prazos parciais (Cláusula Terceira):

¹ Assim decomposto:

- Valor da obra: € 1 887 838,00;
- Valor do terreno: € 150 000,00;
- Valor dos projectos e licenciamento: € 60 000,00;
- Juros, registo e diversos: € 106 000,00.



- Prazo máximo para apresentação dos projectos de: loteamento; arranjos exteriores; arquitectura; estabilidade e todas as especialidades necessárias à realização da obra para efeitos de licenciamento, 45 dias;
 - Prazo máximo de construção de edifícios, incluindo obras de urbanização, 375 dias.
- O contrato de aquisição dos fogos adjudicados será formalizado através da celebração de um contrato-promessa de compra e venda e posterior escritura pública de compra e venda (Cláusula Quarta);
- O encargo total do contrato é de € 2 203 838,00 (Cláusula Décima Primeira);
- À execução do contrato aplica-se o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e diplomas complementares (Cláusula Décima Primeira).
- ii) «Contrato-promessa de compra e venda», de cujo conteúdo destaca-se:*
- O Município da Praia da Vitória promete comprar e a Somague-Ediçor, Engenharia, SA, promete vender 28 fogos com as tipologias T2 (17 fogos), T3 (8 fogos), T4 (2 fogos) e T4+1 (1 fogo) (Cláusula Primeira);
- Os valores de venda são os seguintes, por tipologia (Cláusula Segunda):
- T2-A – € 65 520,00;
 - T2-B – € 66 157,00;
 - T2-C – € 65 520,00;
 - T3 – € 95 004,00;
 - T4 – € 106 015,00;
 - T4+1 – € 112 840,00.

O preço de venda dos fogos será actualizado à data da conclusão das habitações, nunca podendo ultrapassar os valores máximos calculados com base na Portaria em vigor à data da celebração da escritura, e demais legislação concernente, a fixar pelo IHRU – Instituto de Reabilitação Urbana;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 2/2010 (Processo n.º 136/2009)

- O preço das fracções objecto da compra e venda prometida será pago pelo Município da Praia da Vitória na data da celebração da escritura pública de aquisição dos fogos (Cláusula Terceira);
 - As escrituras de compra e venda deverão ser celebradas após a conclusão das obras dos edifícios, no máximo até 45 dias após a emissão da licença de utilização, comprometendo-se Somague-Ediçor, Engenharia, SA, a concluir as obras no prazo de 420 dias a contar da assinatura do contrato e visto do Tribunal de Contas (Cláusula Quarta).
- m) Em 20 de Janeiro de 2009, a Câmara Municipal da Praia da Vitória submeteu a fiscalização prévia o contrato de «Aquisição de 28 Fogos a Custos Controlados – Serra de Santiago – Lajes», celebrado, em 13 de Janeiro de 2009, com a Somague-Ediçor, Engenharia, SA, pelo preço de € 2 203 838,00 (processo a que foi atribuído o n.º 4/2009), o qual foi devolvido, em 22 de Janeiro de 2009, para instrução complementar.
- n) Em 16 de Abril de 2009, foi celebrado um contrato de cessão de posição contratual entre o Município da Praia da Vitória, a Praia em Movimento, EM, e a Somague-Ediçor, Engenharia, SA, nos termos do qual o Município da Praia da Vitória cede à Praia em Movimento, EM, a posição detida no «contrato-promessa de compra e venda e contrato de aquisição», com todos os seus direitos e obrigações (Cláusula 2.^a).
- o) Posteriormente, em 27 de Abril de 2009, a Câmara Municipal da Praia da Vitória desistiu do pedido de fiscalização prévia do contrato objecto do processo n.º 4/2009².
- p) Em 14 de Outubro de 2009, a Praia em Movimento, EM, submeteu a fiscalização prévia o contrato-promessa de compra e venda celebrado em 13 de Janeiro de 2009 entre o Município da Praia da Vitória e a Somague-Ediçor, Engenharia, SA (processo a que foi atribuído o n.º 132/2009), o qual foi declarado isento de fisca-

² Em função do pedido, formulado através do ofício n.º S/1717/2009, de 27-04-2009, devolveu-se definitivamente o processo ao Serviço, por despacho de 30-04-2009, comunicado através do ofício n.º UAT-I 185/09, da mesma data.



lização prévia, nos termos do n.º 1 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, por despacho de 23 de Outubro de 2009³.

- q) Em 27 de Outubro de 2009, a Praia em Movimento, EM, submeteu a fiscalização prévia o contrato em apreciação, tendo o processo sido devolvido a fim de que, entre outros aspectos, fosse esclarecida a qualificação do contrato – aquisição de imóveis –, por se afigurar que os elementos essenciais do contrato corresponderiam aos elementos típicos do contrato de empreitada⁴.

Sobre o assunto, a entidade alegou o seguinte⁵:

O procedimento adoptado para a “aquisição de 28 fogos a custos controlados – Serra de Santiago – Lajes” foi o de concurso público, salvaguardando-se assim a transparência e o livre acesso a todas as empresas que possuíssem as habilitações exigidas. Por se tratar de um processo que tem por meta a aquisição de imóveis (existentes ou por construir) depreendeu-se que a este procedimento se deveria aplicar o DL 197/99 de 8 de Junho e não o regime de empreitadas.

Quanto à produção de efeitos do contrato, foi referido que a «construção dos imóveis ainda não foi iniciada, estando a empresa a quem foi adjudicada a aquisição a proceder à elaboração de projectos e ao licenciamento das obras, após ter adquirido os terrenos».

- r) Uma vez que o processo tinha «por meta a aquisição de imóveis (existentes ou por construir)», foi solicitada à entidade a identificação dos imóveis situados na Serra de Santiago que, possuindo as características fixadas nos pontos 1. e 2. das Cláusulas Técnicas do Caderno de Encargos, se encontravam disponíveis para venda, no mercado, à data limite para a apresentação das propostas⁶.

Sobre o assunto, a entidade esclareceu que⁷:

As construções existentes, salvo raras excepções, são de pouca qualidade construtiva e na maioria dos casos foram construídas clandestinamente em terrenos de outros proprietários, não existindo moradias no mercado imobiliário que satisfaçam o objecto deste procedimento, razão pela qual a proposta apresentada se refere à venda de moradias a construir.

³ O contrato celebrado não previa o pagamento de sinal, não havendo, conseqüentemente, lugar à realização de despesa pública.

⁴ Ofício n.º UAT-I 553/09, de 04-11-2009.

⁵ Carta n.º AAG/335/2009, de 11-11-2009.

⁶ Ofício n.º UAT-I 604/09, de 04-12-2009.

⁷ Carta n.º AAG/058/2010, de 22-01-2010.



4. Para a satisfação de necessidades habitacionais na Serra de Santiago (Vila das Lajes), a Câmara Municipal da Praia da Vitória lançou mão de um procedimento pré-contratual tendo a vista, conforme se depreende do ponto 11.1 do programa do concurso, ou a aquisição ou a construção de 28 fogos (17 T2, 8 T3, 2 T4 e 1 T4+1), que deveriam obedecer às características fixadas programa do concurso e no caderno de encargos.
5. Um dos dois objectos do concurso seria, portanto, o da aquisição de 28 fogos, na Serra de Santiago.

Acontece que «As construções [aí] existentes salvo raras excepções, são de pouca qualidade construtiva e na maioria dos casos foram construídas clandestinamente em terrenos de outros proprietários, não existindo moradias no mercado imobiliário que satisficam o objecto deste procedimento (...)»⁸.

Ou seja, foram elaborados os documentos do concurso, houve despachos do Presidente da Câmara Municipal da Praia da Vitória, deliberações da Câmara e da Assembleia Municipal, publicitação do concurso – tudo visando a aquisição de imóveis que já se sabia não existir. Donde só resta concluir que, ao ter por objecto a aquisição de 28 fogos, localizados na Serra de Santiago, o concurso resumiu-se, nesta vertente, a um conjunto de actos inúteis.

6. Resta a outra vertente do procedimento, designada, nos documentos do concurso, por aquisição de empreendimento a edificar, que esteve na base da celebração do contrato submetido a fiscalização prévia.

Destacam-se os seguintes elementos essenciais do contrato:

- i) Quanto aos sujeitos, temos: a Praia em Movimento, EM (por força da cessão da posição contratual do Município) e a Somague-Ediçor, Engenharia, SA;
- ii) O objecto do contrato é a concepção e construção de 28 fogos e respectivos arranjos exteriores, destinados a habitação social, obedecendo às características definidas no caderno de encargos;
- iii) Como retribuição, a Praia em Movimento, EM, obriga-se a pagar à Somague-Ediçor, Engenharia, SA, o montante de € 2 203 838,00.

⁸ Alínea r) da matéria de facto.



Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (aplicável à data do início do procedimento), entende-se por empreitada de obras públicas «o contrato administrativo, celebrado mediante o pagamento de um preço, independentemente da sua forma, entre um dono de obra pública⁹ e um empreiteiro e que tenha por objecto quer a execução quer conjuntamente a concepção e a execução» de obras, nomeadamente, de construção de bens imóveis.

Para efeitos de qualificação do contrato, é irrelevante a circunstância de os trabalhos incidirem sobre bens imóveis que não sejam do domínio público ou privado do dono da obra (como é o caso), tendo interesse citar, a propósito, Andrade da Silva: «não é necessário que os imóveis sobre que os trabalhos incidem, objecto da empreitada, sejam do domínio público ou pertençam à pessoa colectiva que contrata a empreitada; o que é necessário (...) é que a obra vise satisfazer um interesse público e que seja adjudicada pela pessoa colectiva a quem tenha sido conferida por lei competência para o satisfazer»¹⁰.

São, assim, elementos do contrato de empreitada de obras públicas:

- Os sujeitos – dono de obra pública e empreiteiro de obras públicas;
- A realização de trabalhos de construção de bens imóveis (podendo incluir, como é o caso, a elaboração do projecto);
- O preço.

O contrato submetido a fiscalização prévia reúne os elementos essenciais típicos do contrato de empreitada de obras públicas. Por um lado, foi celebrado por uma entidade abrangida pelo regime jurídico das empreitadas de obras públicas e por um empreiteiro de obras públicas; por outro, tem por objecto a realização de trabalhos de construção de imóveis; finalmente, a entidade adjudicante obriga-se, como contrapartida pela realização das obras, ao pagamento de um preço (cujo modo e prazo de pagamento foram regulados no denominado contrato-promessa de compra e venda).

⁹ As entidades definidas no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

¹⁰ JORGE ANDRADE DA SILVA, *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, p. 38.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 2/2010 (Processo n.º 136/2009)

7. Assim sendo, a contratação em causa estava no âmbito de aplicação do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, constante, na altura, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março¹¹.

7.1. Assente este ponto, não há dúvida de que a contratação de uma empreitada de obras públicas com o preço de € 2 203 838,00 dependia (como continua a depender) da realização de concurso público (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99)¹².

Um elemento essencial do concurso público é a respectiva publicitação (artigos 80.º e 52.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99).

Ora, o objecto deste contrato não foi publicitado. O anúncio do concurso o que divulga é a oferta de compra de 28 fogos (17 T2, 8 T3, 2 T4 e 1 T4+1), num empreendimento constituído por moradias, localizado na Serra de Santiago¹³.

O anúncio não publicita a possibilidade dos concorrentes poderem apresentar proposta para a concepção e construção dos fogos. Daí que um potencial interessado que confiasse nas informações constantes do anúncio, não se apresentaria a concurso se não dispusesse, na Serra de Santiago, de 28 fogos para vender (mesmo que pudesse estar interessado em projectá-los e construí-los).

Por conseguinte, o procedimento, na vertente que acabou por dar origem ao contrato, não foi publicitado, com inobservância do disposto no artigo 80.º do Decreto-Lei n.º 59/99 e do princípio da publicidade, na altura consagrado no n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

¹¹ Ao contrário, foi aplicado ao procedimento contratual o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho. Mas este diploma só era aplicável na parte em que estabelecia o regime financeiro, não na parte administrativa ou procedimental, cujo âmbito era o da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços (artigo 1.º). Já na parte relativa ao regime financeiro, o n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 197/99 estendia às empreitadas de obras públicas os artigos 7.º a 15.º (princípios da contratação pública), 16.º (unidade da despesa), 21.º (alteração da despesa autorizada), 22.º (despesas em mais de um ano económico), 27.º (regime geral da delegação de competências), 59.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), (casos de não exigência de celebração de contrato escrito) e n.º 3 (conteúdo mínimo das propostas e dos documentos que servem de base ao procedimento, no caso de não celebração de contrato escrito), 60.º (dispensa de celebração de contrato escrito), 63.º (contratos celebrados no estrangeiro), 79.º, n.º 1, (competência para a escolha do procedimento pré-contratual e obrigatoriedade de fundamentação dessa decisão) e 205.º (necessidade de aprovação prévia no caso de escolha de procedimento independentemente do valor da despesa e regras relativas à repartição de uma empreitada).

¹² Assumindo que o grau de complexidade da obra em questão não justifica a adopção do concurso limitado com publicação de anúncio.

¹³ Alíneas *f*) e *g*) do ponto 3., *supra*, sobre a matéria de facto.



Um procedimento pré-contratual sem publicitação não pode ser caracterizado como concurso público.

De acordo com os artigos 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea *f*), e 185.º, n.º 1¹⁴, ambos do Código do Procedimento Administrativo, a falta de procedimento concursal, quando obrigatório – como é o caso (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99) – gera a nulidade do acto de adjudicação, bem como do subsequente contrato¹⁵.

7.2. Acrescente-se que o programa do concurso exigia que os concorrentes instruísem as suas propostas com o projecto base de arquitectura e com os projectos das especialidades desenvolvidos ao nível de estudo prévio¹⁶.

Sucedem que o modelo de concepção/construção – em que o dono da obra patenteia o programa base, definindo os objectivos que pretende atingir¹⁷, cabendo aos concorrentes desenvolvê-lo, mediante a apresentação, com a proposta, de um projecto base¹⁸ – só é legalmente possível, nos termos do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, «Quando se trate de obras cuja complexidade técnica ou especialização o justifiquem (...)».

O modelo, quando utilizado fora destes condicionalismos, é susceptível de limitar a concorrência na medida em que pode afastar potenciais concorrentes aptos a realizar a obra com base em projecto fornecido pelo dono da obra, mas que não estão preparados para a executar de acordo com o exigido numa concepção/construção, ou não estão dispostos a incorrer nos elevados encargos decorrentes da apresentação da proposta, a qual implica, neste caso, a elaboração de um projecto base.

¹⁴ Em vigor relativamente ao contrato em causa por força do disposto no n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

¹⁵ No sentido de que «se o vício põe em causa a essência da forma legal de concurso (...) – o acto é nulo», MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, p. 82.

¹⁶ Alíneas *f*) e *g*) do ponto 11.1 do programa do concurso.

¹⁷ Artigos 11.º, n.º 1, e 62.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e artigo 4.º das Instruções para cálculo dos honorários referentes aos projectos de obras públicas, aprovadas pela Portaria de 7 de Fevereiro de 1972, publicada no Diário do Governo, II série, n.º 35, de 11 de Fevereiro de 1972.

¹⁸ Artigo 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/99.



Os trabalhos a realizar na obra em causa são do tipo corrente, sem exigências especiais para além das ligadas à boa arte de construir obras deste tipo, pelo que a adopção do modelo de concepção/construção não observou o disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 59/99.

Como não se trata de uma obra que revista complexidade técnica ou especialização, haveria que elaborar o projecto de execução e, com base nele, lançar o concurso.

7.3. Finalmente, refira-se outra exigência fortemente limitadora da concorrência.

Trata-se da exigência feita no programa do concurso de que os concorrentes fossem proprietários ou promitentes-compradores do terreno, situado no local (Serra de Santiago) designado pela entidade adjudicante, onde seriam edificados os fogos¹⁹.

Os locais onde serão executados os trabalhos de uma obra pública são facultados pelo dono da obra ao empreiteiro, com a consignação (artigo 150.º do Decreto-Lei n.º 59/99). Não cabe ao empreiteiro adquiri-los para se poder apresentar a concurso.

8. Em conclusão:

- a) A Câmara Municipal da Praia da Vitória (que posteriormente cedeu a posição contratual do Município à Praia em Movimento, EM) abriu um procedimento pré-contratual tendo por objecto a aquisição ou, em alternativa, a construção de 28 fogos (17 T2, 8 T3, 2 T4 e 1 T4+1) destinados a habitação, na Serra de Santiago (Vila das Lajes);
- b) A aquisição era, à partida, impossível por não existirem no local construções com as características pretendidas;
- c) Resta a outra vertente do procedimento, a qual visava a celebração de um contrato que reúne os elementos essenciais típicos do contrato de empreitada de obras públicas, pelo que se encontrava no âmbito de aplicação do regime jurídico das em-

¹⁹ Alínea i) do ponto 11.1 do programa do concurso.



- preitadas de obras públicas, constante, na altura, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março;
- d) O procedimento que conduziu à celebração deste contrato não foi publicitado, uma vez que o anúncio publicado apenas divulgou a parte do procedimento que se dirigia à aquisição de fogos construídos, operação que era impossível por estes não existirem;
- e) Foi exigido aos concorrentes a apresentação, com as propostas, do projecto base de arquitectura e dos projectos das especialidades desenvolvidos ao nível de estudo prévio, contrariando o disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, que só admitia o modelo de concepção/construção quando se tratasse de obras cuja complexidade técnica ou especialização o justifiquem, o que não é o caso;
- f) Foi ainda exigido aos concorrentes que fossem proprietários ou promitentes-compradores do terreno, situado no local designado pela entidade adjudicante, onde seriam edificados os fogos;
- g) Deste modo, exigia-se que os interessados, para conseguirem concorrer, desde logo, tomassem conhecimento do lançamento do concurso por outra via qualquer que não o anúncio, depois, teriam de elaborar o projecto base de arquitectura e os estudos prévios das especialidades e ainda teriam de adquirir ou celebrar um contrato-promessa de compra e venda do terreno onde iria ser feita a obra, tudo com o risco da sua proposta não vir a ser a escolhida;
- h) Daí que apenas um único concorrente tenha apresentado proposta;
- i) A falta de publicitação do procedimento pré-contratual quando obrigatório – como era o caso (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 59/99) – gera a nulidade do acto de adjudicação, bem como do subsequente contrato de acordo com os artigos 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea *f*), e 185.º, n.º 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo;
- j) A desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique nulidade constitui fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 2/2010 (Processo n.º 136/2009)

k) Também as exigências feitas aos concorrentes quanto à elaboração de projectos e à propriedade do terreno onde seriam construídos os fogos, na medida em que implicam ilegalidades que alteram ou podem alterar o resultado financeiro do contrato, constituem fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência.

Emolumentos: € 20,60.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 11 de Fevereiro de 2010

O JUIZ CONSELHEIRO

(Nuno Lobo Ferreira)

O ASSESSOR

(Fernando Flor de Lima)

O ASSESSOR

(Carlos Bedo)

Fui presente
A REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(Joana Marques Vidal)